

**EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL TRÁMITE DE RECUSACIONES
FORMULADAS AL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN EN LOS
PROCESOS DISCIPLINARIOS**

LUIS ALFONSO LÓPEZ HERNÁNDEZ
C.C. 1.122.810.910

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MEDELLÍN
2012

**EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD EN EL TRÁMITE DE RECUSACIONES
FORMULADAS AL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN EN LOS
PROCESOS DISCIPLINARIOS**

LUIS ALFONSO LÓPEZ HERNÁNDEZ
C.C. 1.122.810.910

Artículo publicado presentado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo

Asesor Temático
DAVID ALONSO ROA SALGUERO

Asesora Metodológica
OLGA CECILIA RESTREPO YEPES

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MEDELLÍN
2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL IMPARCIALIDAD EN EL TRÁMITE DEL PROCESO DISCIPLINARIO	5
2. DEBIDO PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD	7
3. LA RECUSACIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA. DESDE EL AMBITO JURISPRUDENCIAL, LEGAL, Y DOCTRINAL	12
4. RECUSACIÓN EN CONTRA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN	18
5. CONCLUSIÓN	23
BIBLIOGRAFÍA	26

INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende abordar la temática del principio de imparcialidad en el ámbito del derecho procesal disciplinario. Para ello, el recorrido debe iniciar desde su fundamento en la Constitución Política y en la ley, sin perder de vista, desde luego, que dicho principio guarda relación estrecha con el derecho al debido proceso, del que se hará mención en el desarrollo del trabajo; luego se abordará desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial la figura de la recusación en materia disciplinaria; la competencia que tiene el Procurador General de la Nación para adelantar estos procesos y, en efecto, para el trámite de las recusaciones que se le formulan, y así finalizar con algunas conclusiones y sugerencias respecto al tema.

Para esto último resulta ineludible mostrar, a partir de ley y de pronunciamientos jurisprudenciales, la forma en que es desarrollado el procedimiento de las recusaciones que se formulan a distintos operadores jurídicos disciplinarios que adelantan investigaciones contra servidores públicos y particulares que desempeñan funciones públicas, buscando, de esta manera, que haya un respeto al principio constitucional de imparcialidad en aquellos procesos que adelanta, en única instancia, el Procurador General de la Nación.

A manera de conclusión, se planteará la posibilidad de que en el trámite de las actuaciones disciplinarias adelantadas por el Procurador General de la Nación en única instancia, en el evento en que se formule una recusación en su contra, se conciba en la conformación de una Sala Especializada o de Conjueces, integrada por miembros del Consejo de Estado o de la Corte Suprema de Justicia, para que se tomen decisiones de fondo respetando y garantizando el principio de imparcialidad y, en efecto, el debido proceso disciplinario.

1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DEL IMPARCIALIDAD EN EL TRÁMITE DEL PROCESO DISCIPLINARIO

En el derecho disciplinario, el principio de imparcialidad tiene sustento constitucional en el artículo 209 de la Carta Política, al disponer que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”¹.

Se puede afirmar que este principio guarda estrecha relación con el principio de buena fe, el cual también está consagrado en la Constitución Política². Esta afirmación es clave, porque los servidores públicos en el ejercicio de sus actuaciones judiciales y administrativas, especialmente quienes ejercen funciones de control, deben ceñirse a dichos principios.

Básicamente lo que ordenan estos principios es que las actuaciones de los servidores públicos estén encaminadas a servir a la comunidad y que sean desplegadas de acuerdo a la normativa, esto es, con la constitución, la ley y reglamentos³.

¹ “ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

² “ARTÍCULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

³ “ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

De esta manera se cumple con una de las misiones de los fines del Estado, como es la de garantizar en todas y en cada una de las actuaciones de los servidores públicos la efectividad de los derechos de los administrados, aplicando en dichas actuaciones públicas obrando a cabalidad con criterios de objetividad.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

2. DEBIDO PROCESO Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Se ha dicho tanto del debido proceso, que en este artículo solo se hará una breve mención de lo que es debido proceso y su relación con el principio de imparcialidad.

En el debido proceso se contemplan una serie de derechos, entre los que se encuentra el derecho de acción o el derecho de defensa y la asistencia de un abogado escogido por él o de oficio, presunción de inocencia o el derecho a solicitar pruebas, en fin, el debido proceso es un arco total que sostiene toda una serie de derechos que benefician a todos los ciudadanos.⁴

Este derecho fundamental es el eje para una recta aplicación de justicia, de esta manera se respeta a cabalidad el artículo 228 de la Carta Política⁵, en donde se busca el respeto y el predominio del derecho sustancial sobre el derecho procesal. Es así como se concluye que la normatividad procesal no puede tener finalidad diferente a aquella en la cual los derechos son o han sido reconocidos por la ley sustancial.

Se busca entonces, que exista una garantía constitucional por parte de los servidores públicos que administran justicia, cuando estos toman decisiones. Esa garantía debe estar encaminada a respetar y aplicar la ley sustancial ya que esta sirve de fundamento suprallegal en todas las providencias, evitando así que se pierda la eficacia de los derechos plasmados taxativamente en una norma de rango superior.

⁴ CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. *Manual de derecho procesal civil, Tomo I, Parte general*. 5ta ed. Colombia : Leyer. p. 43.

⁵ “ARTÍCULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

El artículo 29 de la Carta Política consagra el debido proceso y se concluye que este es el camino que debe seguirse para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, es decir, que debe ser respetado por los funcionarios públicos en el trámite de las mismas, igualmente antes de tomar una decisión de fondo⁶.

Para concluir entonces, el debido proceso es un conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido a cualquier proceso, en donde la finalidad constitucional del principio es el aseguramiento de una recta y cumplida administración de justicia, evitando así que sean avaladas actuaciones arbitrarias y al margen de los postulados básicos que conforman este derecho fundamental. En cuanto al principio de imparcialidad busca arribar a las actuaciones administrativas por vía constitucional, mediante el artículo 13⁷ de la carta política, que consagra el derecho fundamental a la igualdad, basado en esto, todas las personas sin distinción de clase, sexo, raza, entre otras distinciones intersubjetivas, pueden ser tratadas en menor escala que otras personas. Este principio de imparcialidad es el más depurado⁸ de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos.

El principio de imparcialidad considera que los jueces y demás funcionarios públicos, deben actuar con plena independencia e imparcialidad inmersos en un ámbito de autonomía orgánica, en donde se busque la prevalencia de un orden justo y así lograr en sus decisiones la materialización de concepto de justicia, el cual se encuentra inmerso en la concepción de Estado Social de Derecho.

⁶ CARDONA GALEANO, Manual de derecho..., Op., Cit., p. 44.

⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo: Acto Administrativo*. 4 ed. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2008. p. 77.

⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-762/09. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

En todo caso la igualdad es la base fundamental del principio de imparcialidad, ya que así, se les endilga a las autoridades, tanto judiciales como administrativas una debida actuación teniendo en cuenta que la finalidad es asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún tipo de discriminación, proporcionando a los administrados igual trato y respetando siempre el orden en que actúen ante ellas.

Este principio encuentra su desarrollo legal de forma específica para el ejercicio de la función disciplinaria en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998, al señalar que dicho principio deberá ser tenido en cuenta por los órganos de control al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular⁹.

Concretamente la Ley 734 de 2002 consagra en su artículo 94 los principios que rigen la actuación procesal disciplinaria, dentro de los que se halla el principio de imparcialidad, el que debe ser observado, sin excepción alguna, en el adelantamiento de las investigaciones disciplinarias¹⁰.

Este principio, abordado desde esta temática, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o

⁹ “ARTICULO 3. Principios de la función administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen.

Parágrafo. Los principios de la función administrativa deberán ser tenidos en cuenta por los órganos de control y el Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 343 de la Constitución Política, al evaluar el desempeño de las entidades y organismos administrativos y al juzgar la legalidad de la conducta de los servidores públicos en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, legales o reglamentarios, garantizando en todo momento que prime el interés colectivo sobre el particular.”

¹⁰ “ARTÍCULO 94. Principios que rigen la actuación procesal. La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción.”

que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza.

Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir.

De allí que todas las autoridades administrativas, especialmente las que ejercen el ius puniendi estatal, deben actuar con observancia de este principio, teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es la de asegurar y garantizar los derechos de todas las personas que intervienen en ellos, proporcionándoles igual trato y respetando siempre el debido proceso.

Lo anterior guarda estrecha relación, como se viene abordando en párrafos anteriores y es la relación con el principio de igualdad ante la ley disciplinaria y la interpretación que esta debe darle al mismo (artículos 15 y 20 del CDU)¹¹, en tanto que antes que imponer una sanción, el funcionario instructor debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la prevalencia del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen, y por ser la decisión final un acto administrativo¹², esto exhorta a la administración para que se ciña a lo dispuesto en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo¹³, tal

¹¹ “ARTICULO 15. Igualdad ante la ley disciplinaria. Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(...) ARTICULO 20. Interpretación de la ley disciplinaria. En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.”

¹² SANTOFIMIO GAMBOA. Tratado de..., Op. cit., p. 78.

¹³ “ARTÍCULO 3. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.

como lo consagra el citado artículo 94 de la ley disciplinaria, con el fin de evitar la desviación de poder y la falsa motivación de los actos administrativos disciplinarios.

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados. El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario.

En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado.

En virtud del principio de imparcialidad las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.

En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este código y la ley. En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales. Estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento. Las autoridades deberán observar estrictamente los principios consagrados en este artículo al expedir los reglamentos internos de que tratan los artículos 1º de la Ley 58 de 1982 y 32 de este código.”

3. LA RECUSACIÓN EN MATERIA DISCIPLINARIA. DESDE EL AMBITO JURISPRUDENCIAL, LEGAL, Y DOCTRINAL

La Corte Constitucional en sentencia C – 600 de 2011, resalta de manera reiterada la importancia de la figura de la recusación. Para esta corporación, la recusación se produce a iniciativa de los sujetos procesales en conflicto ante la negativa del juez de aceptar su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio¹⁴. En este orden de ideas, se puede entender, que el proceso de recusación busca como propósito fundamental garantizar los principios esenciales de imparcialidad e independencia en cualquier tipo actuación de la administración, llámese judicial o administrativa.

La misma Corporación en sentencia C – 762 de 2009, ya había afirmado con anterioridad acerca del principio de imparcialidad que

“como parte del debido proceso disciplinario, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir”¹⁵.

Desde el ámbito legal, la ley 734 de 2002, en su artículo 86¹⁶, señala que cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que

¹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-600/11. M. P.: María Victoria Calle Correa.

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-762/09. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

¹⁶ “ARTÍCULO 86. Recusaciones. Cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a que se refiere el artículo 84 de esta ley. Al escrito de recusación acompañará la prueba en que se funde.”

adelante la actuación disciplinaria, con base en las causales de recusación del artículo 84 de la misma ley. Ese proceso de recusación debe estar acompañado de pruebas, en las cuales se funde la acusación.

En cuanto al trámite del proceso de recusación que se adelanta bajo la línea de la ley 734 de 2002, el artículo 87 consagra el procedimiento, incluyendo igualmente el que atañe a los impedimentos.

Frente a estos últimos eventos, el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias. Para el caso que nos ocupa y que es objeto de estudio de este artículo, ante la recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación; vencido este término, se seguirá el mismo trámite por seguir para la figura del impedimento. Una vez se emita el impedimento o el concepto de recusación y se dé trámite al mismo, el proceso disciplinario, ya sea ordinario o verbal, se suspenderán hasta cuando se decida o se resuelva la consulta por el superior respectivo¹⁷.

El proceso de recusación busca dentro de sus finalidades el respeto y la salvaguarda del principio de imparcialidad.

¹⁷ “ARTÍCULO 87. Procedimiento en caso de impedimento o de recusación. En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias. Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior. La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida.”

Resulta oportuno indicar que con la expedición de la Ley 1474 de 2011 el procedimiento de las recusaciones en materia disciplinaria tuvo una modificación importante en lo que concierne a su trámite.

También en menester advertir que las causales de impedimentos y recusaciones previstas en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil no son aplicables en materia disciplinaria¹⁸, debido a que este Código Disciplinario Único consagra en

¹⁸ “ARTÍCULO 150. CAUSALES DE RECUSACION. Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, interés directo o indirecto en el proceso.
2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral precedente.
3. Ser el juez, cónyuge o pariente de alguna de las partes o de su representante o apoderado, dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
4. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados, guardador de cualquiera de las partes.
5. Ser alguna de las partes, su representante o apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios.
6. Existir pleito pendiente entre el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 3., y cualquiera de las partes, su representante o apoderado.
7. haber formulado alguna de las partes, su representante o apoderado, denuncia penal contra el juez, su cónyuge, o pariente en primer grado de consanguinidad, antes de iniciarse el proceso, o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos al proceso o a la ejecución de la sentencia, y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal.
8. haber formulado el juez, su cónyuge o pariente en primer grado de consanguinidad, denuncia penal contra una de las partes o su representante o apoderado, o estar aquéllos legitimados para intervenir como parte civil en el respectivo proceso penal.
9. Existir enemistad grave por hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia, o amistad íntima entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado.
10. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad, primero de afinidad o primero civil, acreedor o deudor de alguna de las partes, su representante o apoderado, salvo cuando se trate de persona de derecho público, establecimiento de crédito o sociedad anónima.
11. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral anterior, socio de alguna de las partes o su representante o apoderado en sociedad de personas.
12. Haber dado el juez consejo o concepto fuera de actuación judicial sobre las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, agente del Ministerio Público, perito o testigo.
13. Ser el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes indicados en el numeral 1, heredado o legatario de alguna de las partes, antes de la iniciación del proceso.
14. Tener el juez, su cónyuge o alguno de sus parientes en segundo grado de consanguinidad o primero civil, pleito pendiente en que se controvierta la misma cuestión jurídica que él debe fallar.”

el artículo 84¹⁹ un catálogo expreso y taxativo de causales aplicables con ocasión de un proceso disciplinario, independientemente de que sea ordinario o verbal.

No obstante lo anterior, se observa en la práctica un desbordado uso de estas causales para impedir que el juez natural de estas actuaciones las conozca de principio a fin.

A parte de ser taxativas, estas causales son de aplicación restrictiva²⁰, es decir, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a su criterio por arbitrio, menos aún por las partes, por cuanto la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se

¹⁹ “ARTÍCULO 84. Causales de impedimento y recusación. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.
3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales
4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.
5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.
6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.
9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.”

²⁰ COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Radicado 11001-03-25-000-2005-00012-01. C. P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso.

La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

La finalidad del proceso de recusación es que el administrado pueda formularlas ante el funcionario que adelanta una actuación disciplinaria y sobre él recaiga algunas de las causales señaladas en la ley, con el fin de que la misma sea fallada respetando las garantías mínimas de objetividad, imparcialidad y del debido proceso.

El principio de imparcialidad pregonada por la independencia en cada una de las actividades (judiciales y administrativas), independencia referida a que los funcionarios no se vean inmiscuidos en presiones, insinuaciones, recomendaciones o exigencias, ya sea por otros funcionarios o autoridades.

Se trata de un asunto no solo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad de los funcionarios públicos encargados de emitir decisiones judiciales de fondo y actos administrativos sancionatorios, se ajusten a estos presupuestos necesarios para que puedan llevar a cabo de manera correcta las funciones públicas y la toma de decisiones de fondo que haya que tomar. De esta manera, si se cumple con esos presupuestos, la sociedad puede confiar plenamente y no habrá duda que el funcionario público encargado de definir la responsabilidad de los administrados y la vigencia de sus derechos no se vea

subsumida en la duda o en la perplejidad de actuaciones parciales, que contraríen dicho principio.

Por esta razón se instauran estas figuras (impedimentos y recusaciones) en el ámbito disciplinario.

Como se dijo, la recusación es una figura que opera a iniciativa de los sujetos procesales, quienes pueden acudir a ella cuando el juez no acepta su falta de aptitud para conocer del caso objeto de examen. De esta manera el ordenamiento ha garantizado también esta figura para el derecho disciplinario y se busca garantizar también, que la actuación disciplinaria esté regida por los principios de imparcialidad y autonomía.

Concluyendo, debe precisarse, que en el ámbito de los procesos disciplinarios, en aquellos eventos en los cuales se esté ante un trámite irregular con desconocimiento del debido proceso, la independencia y la imparcialidad, resulta procedente la acción de tutela ante el juez constitucional para amparar los derechos conculcados y amenazados.

4. RECUSACIÓN EN CONTRA DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Constitucionalmente el artículo 278 de la Constitución Política, delimita una serie de facultades y funciones al Procurador General de la Nación, una de ellas, y la que interesa en este apartado, tiene que ver con la función de este alto funcionario del Estado de desvincular del cargo, previa audiencia y con decisión debidamente motivada al servidor público que incurra en ciertas faltas, dentro de las cuales se destacan, la obstaculización que puede realizar de manera dolosa en contra de la actividad de la Procuraduría General de la Nación o una autoridad judicial, entre otras.²¹

Como se ha venido mencionado en líneas anteriores, el Código Disciplinario actual, ley 734 de 2002, consagra en los artículos 84 a 88, toda la regulación legal referente al procedimiento de impedimentos y recusaciones en materia disciplinaria.

Dicho procedimiento está, eso sí, instaurado bajo el respeto constitucional del artículo 209 de la Carta Política de 1991, tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia.

²¹ “ARTÍCULO 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones:

1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.
2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial.
3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
4. Exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes.
5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad.
6. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.”

El procedimiento de recusación que nos interesa es aquel regulado en el artículo 88 del Código Disciplinario Único, referido al procedimiento de recusación adelantado en contra del Procurador General de la Nación, cuando este se haya en curso en algunas de las causales de impedimentos y recusaciones del artículo 84 ibídem, pudiendo la persona investigada formularla cuando en su contra se adelanta una actuación disciplinaria, incluso cuando aquel no se declare impedido. El procedimiento de recusación que trae de manera general el Código Disciplinario Único, se aplica para todos aquellos que ejercen la potestad disciplinaria, llámense Procuradores Delegados, Regionales, Provinciales, Personeros y Jefes de las Oficinas de Control Interno Disciplinario.

La particularidad que trae esta ley tiene que ver con que al formularse una recusación contra el Procurador General de la Nación, según las voces del artículo 88 del Código Disciplinario Único, el proceso entra en una especie de efecto suspensivo, porque suspende la competencia de este para seguir conociendo del proceso disciplinario el Viceprocurador General de la Nación²², es decir, su inferior jerárquico, quien continuará el trámite respectivo de la recusación.

Es algo particular, porque dada la naturaleza de este tipo de procedimientos, la lógica sería que el proceso disciplinario lo conociera un funcionario de un rango superior al Procurador General de la Nación. Pero la realidad práctica es esta, se visualiza que el Procurador General de la Nación, como máximo jefe del Ministerio Público, al fungir como última instancia de los procesos disciplinarios, no tiene superior para cumplir a cabalidad el trámite de las recusaciones.

Haciendo una comparación de sistemas, se observa que en el caso de la jurisdicción ordinaria, específicamente en el asunto de lo civil, la recusación en esta materia, señala el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, que se

²² “ARTÍCULO 88. Impedimento y recusación del Procurador General de la Nación. Si el Procurador General de la Nación se declara impedido o es recusado y acepta la causal, el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinario.”

propondrá ante el juez del conocimiento o magistrado ponente, con expresión de la causal invocada en el artículo 150 del mismo estatuto, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer²³. Es decir, que el juez recusado, si acepta los hechos y la procedencia de la causal, en ese caso es separado del proceso o del trámite.

Pero puede suceder que el juez o magistrado no acepte los hechos en los que se fundamenta la recusación, en este caso se remite el expediente al superior jerárquico, igual ocurre, como vimos, en el trámite de las actuaciones disciplinarias

²³ "ARTICULO 152. FORMULACIÓN Y TRÁMITE DE LA RECUSACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1, numeral 88. La recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el magistrado ponente, con expresión de la causal alegada, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Si la causal alegada es la del numeral 7 del artículo 150, deberá acompañarse la prueba correspondiente.

Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará separado del proceso o trámite, ordenará su envío a quien debe reemplazarlo, y se aplicará lo dispuesto en el artículo 149. Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante, o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano, si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario, decretará las medidas que considere necesarias y las que de oficio estime convenientes, y otorgará el término de diez días o fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión.

La recusación de un magistrado o conjuez la resolverá el que le siga en turno en la respectiva sala, con observancia de lo dispuesto en el inciso anterior, en cuanto fuere procedente.

Si se recusa simultáneamente a más de un magistrado de una sala, cada uno de ellos deberá actuar como se indica en el inciso tercero, en cuanto fuere procedente.

Corresponderá al magistrado que no fue recusado tramitar y decidir la recusación.

Si se recusa a todos los magistrados de una sala de decisión, cada uno de ellos deberá proceder como se indica en el inciso tercero, siguiendo el orden alfabético de apellidos. Cumplido esto, corresponderá al magistrado de la siguiente sala de decisión, por orden alfabético de apellidos, tramitar y decidir la recusación.

Si no existe otra sala de decisión, corresponderá conocer de la recusación al magistrado de la sala laboral a quien por reparto se le asigne. Si no existe dicha sala, conocerá de aquella el magistrado de la sala penal a quien por reparto le corresponda.

Cuando se aleguen causales de recusación que existan en el mismo momento contra varios magistrados del tribunal superior o de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, deberá formularse simultáneamente la recusación de todos ellos, y si así no se hiciere se rechazarán de plano las posteriores recusaciones.

Siempre que se declare procedente la recusación de un magistrado, en el mismo auto se ordenará que sea sustituido por quien deba reemplazarlo.

En el trámite de la recusación el recusado no es parte, y las providencias que se dicten no son susceptibles de recurso alguno.

La actuación del funcionario, anterior a la recusación propuesta o a su declaración de estar impedido, es válida."

que adelantan aquellos funcionarios que tienen tal potestad distintos al Procurador General de la Nación.

Es por eso entonces que la crítica apunta a que generalmente el conocimiento del procedimiento de recusación quedará a cargo del superior jerárquico del funcionario recusado, cuando este no acepte la recusación, mientras que en un proceso de única instancia y donde el funcionario no tiene superior jerárquico como el Procurador General de la Nación, no se goza con las mismas garantías que en un proceso de doble instancia.

Se ha dicho en este artículo, que la figura de los impedimentos y las recusaciones han sido concebidas como instrumentos idóneos para desarrollar y amparar el principio de imparcialidad, el cual se encuentra dentro del estudio del debido proceso, de tal manera y luego de un análisis de la normatividad del artículo 88 de la ley 734/02, no se observa cómo pueda ser respetado este principio con tan particular procedimiento que trae el artículo 88 de la ley 734 de 2002.

Sin embargo, la sentencia C – 1076 de 2002, comparte y defiende el procedimiento del impedimento y recusación en contra del Procurador General de la Nación, explícitamente, sus argumentos se basan en que este mecanismo, que sea el Viceprocurador General de la Nación quien conozca de recusación que se hace en contra de su superior, es para la Corte Constitucional una muestra de respeto al debido proceso y al principio de imparcialidad²⁴.

Sin embargo la práctica ha mostrado lo contrario a lo largo de los años razón por la que recientemente el procedimiento para dar trámite al instituto de las recusaciones sufrió una modificación con la expedición de Nuevo Estatuto Anticorrupción contenido en la Ley 1474 de 2011, específicamente en su artículo

²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-1076/02. M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

59, al señalar que contra la decisión que niega la recusación procede el recurso de reposición y de apelación, quedando igualmente la incertidumbre a quién corresponde conocer de esa apelación cuando el recusado es el Procurador General de la Nación.

5. CONCLUSIÓN

Luego de una ardua labor investigativa ante tan importante tema, que a pesar de ser trascendental es muy poco tratado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia colombianas, se ha planteado el interrogante como resultado de estas líneas críticas si verdaderamente es observado el principio constitucional de imparcialidad en los procesos de recusación adelantados ante el Procurador General de la Nación.

Luego de analizar la Constitución, una variedad de leyes, pronunciamientos jurisprudenciales y una serie importante de doctrina, se llega a la conclusión de que dicho principio es inobservado.

Lo anterior porque el sistema disciplinario resulta incompleto en la práctica, no así a la hora de leer y estudiar la doctrina, quien muestra la inexistencia de vacíos jurídicos en este ámbito. Sin embargo, y analizando el tema desde la praxis, es posible observar la existencia de un vacío procedimental que atenta contra el principio de imparcialidad, inclusive al de juez natural.

Como se mencionó en el desarrollo de este artículo, el proceso de recusación que se adelanta en contra del Procurador General de la Nación, una vez que este acepta la recusación, la cual debe estar fundamentada en las causales expresas del artículo 84 de la ley 734 de 2002, la competencia del proceso será trasladada al Viceprocurador General de la Nación. Esta figura tan particular diseñada por el código no ha sido estudiada a fondo, pese a tener ya un estudio de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la sentencia C – 1076 de 2002. En ese orden de ideas, no es posible que el máximo jefe del Ministerio Público, el Procurador General de la Nación, al ser recusado, sea su inferior jerárquico quien tenga la competencia para continuar el trámite incidental, incluso de definir quien

asume el conocimiento de la actuación disciplinaria; esto es, el Viceprocurador General de la Nación.

La propuesta está orientada a la creación de una sala de conjueces, la cual debería de estar integrada por tres magistrados de las altas cortes, distribuidos así, uno de la Corte Constitucional; uno de la Corte Suprema de Justicia y uno del Consejo de Estado.

Para eso se toma como base lo planteado en el Decreto 2067 de 1991, artículo 27²⁵ y 31²⁶; en el Decreto 1400 de 1970 artículo 152²⁷ y Decreto 01 de 1984, en su

²⁵ “ARTÍCULO 27. Los restantes magistrados de la Corte, decidirán en la misma sesión si el impedimento es o no fundado. En caso afirmativo, declararán separado del conocimiento al magistrado impedido y sortearán el correspondiente conjuez. Y, en caso negativo, el magistrado continuará participando en la tramitación y decisión del asunto.”

²⁶ “ARTÍCULO 31. La Corte Constitucional procederá a designar siete conjueces, dentro de los diez días siguientes a su instalación. Cada año, la Corte designará los correspondientes conjueces, según el número de magistrados que la integren.”

²⁷ “ARTÍCULO 152. Modificado Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 88. Formulación y trámite de la recusación. La recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el magistrado ponente, con expresión de la causal alegada, de los hechos en que se fundamente y de las pruebas que se pretenda hacer valer.

Si la causal alegada es la del numeral 7 del artículo 150, deberá acompañarse la prueba correspondiente.

Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará separado del proceso o trámite, ordenará su envío a quien debe reemplazarlo, y se aplicará lo dispuesto en el artículo 149. Si no acepta como ciertos los hechos alegados por el recusante, o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá de plano, si considera que no se requiere la práctica de pruebas; en caso contrario, decretará las medidas que considere necesarias y las que de oficio estime convenientes, y otorgará el término de diez días o fijará fecha y hora para audiencia con el fin de practicarlas, cumplido lo cual pronunciará su decisión.

La recusación de un magistrado o conjuez la resolverá el que le siga en turno en la respectiva sala, con observancia de lo dispuesto en el inciso anterior, en cuanto fuere procedente.

Si se recusa simultáneamente a más de un magistrado de una sala, cada uno de ellos deberá actuar como se indica en el inciso tercero, en cuanto fuere procedente.

Corresponderá al magistrado que no fue recusado tramitar y decidir la recusación.

Si se recusa a todos los magistrados de una sala de decisión, cada uno de ellos deberá proceder como se indica en el inciso tercero, siguiendo el orden alfabético de apellidos. Cumplido esto, corresponderá al magistrado de la siguiente sala de decisión, por orden alfabético de apellidos, tramitar y decidir la recusación.

Si no existe otra sala de decisión, corresponderá conocer de la recusación al magistrado de la sala laboral a quien por reparto se le asigne. Si no existe dicha sala, conocerá de aquélla el magistrado de la sala penal a quien por reparto le corresponda.

artículo 99²⁸, el cual fue modificado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Se hace mención de las figuras de los conjueces cuando los magistrados de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, se declaran impedidos o son recusados, estos magistrados en caso de que sean recusados y acepten la misma, serán remplazados por un Conjuez o sala de conjueces, dependiendo del número de magistrados que estaba conociendo de algún asunto. Entonces, es posible, que bajo este mismo paradigma legal, se pueda hacer la creación de una Sala de Conjueces, para que cuando el Procurador General de la Nación sea recusado y acepte dicha recusación, la competencia no se le traslade al Viceprocurador, sino a esta Sala de Conjueces.

Cuando se aleguen causales de recusación que existan en el mismo momento contra varios magistrados del tribunal superior o de la sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, deberá formularse simultáneamente la recusación de todos ellos, y si así no se hiciere se rechazarán de plano las posteriores recusaciones.

Siempre que se declare procedente la recusación de un magistrado, en el mismo auto se ordenará que sea sustituido por quien deba reemplazarlo.

En el trámite de la recusación el recusado no es parte, y las providencias que se dicten no son susceptibles de recurso alguno.

La actuación del funcionario, anterior a la recusación propuesta o a su declaración de estar impedido, es válida.”

²⁸ “ARTÍCULO 99. CONJUECES. <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Para ser Conjuez se requerirán las mismas calidades que para ser Consejero de Estado, sin que obste el haber llegado a la edad de retiro forzoso.

Los Conjueces llenarán las faltas de los Consejeros por impedimento o recusación, dirimirán los empates que se presenten en las Salas Plenas de lo Contencioso Administrativo y de Consulta y Servicio Civil e intervendrán en las mismas, para completar la mayoría decisoria, cuando ésta no se hubiere logrado.

La elección y el sorteo de los conjueces se hará por la Sala de Consulta y Servicio Civil y por las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y se regirán por lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Ley 1265 de 1970.”

BIBLIOGRAFÍA

CARDONA GALEANO, Pedro Pablo. Manual de derecho procesal civil, Tomo I, Parte general. 5ta ed. Colombia : Leyer, 2007.

COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Radicado 11001-03-25-000-2005-00012-01. C. P.: Víctor Hernando Alvarado Ardila.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA DE REVISIÓN NÚMERO NOVENA. Sentencia T – 961/2004. M.P: Clara Inés Vargas Hernández.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-600/11. M. P.: María Victoria Calle Correa.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, SALA PLENA. Sentencia C-762/09. M. P.: Juan Carlos Henao Pérez.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de derecho administrativo, tomo II, Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2008.